



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

PROCESSO Nº : 13804.001283/94-20
RECURSO Nº : 04.698
MATÉRIA : FINSOCIAL - EX: 1994
RECORRENTE : INDÚSTRIA E COMÉRCIO TWILL S/A
RECORRIDA : DRF em SÃO PAULO-SP
SESSÃO DE : 12 de novembro de 1996
ACÓRDÃO Nº : 107-03.598

RENÚNCIA A INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA - A opção do contribuinte pela via judicial implica em renúncia a instância administrativa (Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, art. 38, Parágrafo único).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por INDÚSTRIA E COMÉRCIO TWILL S/A.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER das razões do recurso, por renúncia à esfera administrativa, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ
PRESIDENTE


CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 13 JUN 1997

Participaram, ainda do presente julgamento, os Conselheiros: JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA, NATANAEL MARTINS, EDSON VIANNA DE BRITO, FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES e PAULO ROBERTO CORTEZ. Ausente, Justificadamente, o Conselheiro MAURILIO LEOPOLDO SCHMITT.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2

PROCESSO Nº.: 13804/001.283/94-20
ACÓRDÃO Nº.: 107-03.598
RECURSO Nº.: 04.698
MATÉRIA : FINSOCIAL
RECORRENTE : INDÚSTRIA E COMÉRCIO TWILL S/A.

RELATÓRIO

INDÚSTRIA E COMÉRCIO TWILL S/A. requer que lhe seja autorizada a compensação de débitos vincendos de FINSOCIAL com importâncias recolhidas a esse mesmo título, que excederam a alíquota de 0,5% (meio por cento) sobre o faturamento mensal, em face da decisão do Supremo Tribunal Federal (RE 150.764-PE), que declarou inconstitucional a cobrança de contribuição para o referida Fundo com base em alíquotas superiores a 0,5%.

A empresa afirma em sua petição de fls. 1/3, mais precisamente às fls. 2, que, em razão de recolhimentos feitos a maior, está pleiteando a repetição através de medida judicial competente, e no parágrafo seguinte, arremata "Ocorre que, inobstante seja o Fisco condenado à restituir à Reqte. os valores recolhidos indevidamente, é mais do que clara inexistência de qualquer débito da Reqte. a esse título..." (grifei).

Para tanto, elaborou demonstrativo das contribuições pagas no período de setembro de 1989 a março de 1991 e das contribuições devidas que deixou de recolher no período de janeiro a março de 1992.

Sustenta, por fim, que a expedição de certidão é direito constitucionalmente garantido, sendo defeso à administração, de forma discricionária, vedar o seu fornecimento, sob pena de infringência à nossa Lei Maior (art. 5º, XXXIV, "b").

4

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

3

PROCESSO Nº.: 13804/001.283/94-20
ACÓRDÃO Nº.: 107-03.598

A autoridade recorrida indeferiu o pedido de compensação (fls. 08), ao argumento de que a inconstitucionalidade da lei não pode ser apreciada na esfera administrativa (PN CST nº 329/70), e que a compensação prevista no art. 66 da Lei nº 8.383/91 pressupõe a existência de pagamento ou recolhimento indevido ou a maior. A decisão da Suprema Corte proferida no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.764-1 PE, somente alcança aos que foram partes naquela ação, não podendo a autoridade administrativa estender-lhe os efeitos, por força do Decreto nº 73.529, de 21/01/74, art. 1º. Logo, não reconhece a existência de pagamento a maior da referida contribuição.

A empresa recorre ao Colegiado (fls. 11/16), perseverando na inconstitucionalidade da exação em alíquotas superiores a 0,5% e na expedição da certidão requerida.

Do exposto, infere-se que a negativa do fornecimento da certidão decorre do entendimento de que o recolhimento da contribuição foi feito em alíquotas corretas, de acordo com a lei vigente, abstraindo-se o julgador da inconstitucionalidade delas.

Por esse motivo, não se apreciara a efetividade dos recolhimentos nem o acerto dos cálculos feitos pela empresa, e tampouco o fato de que ela, segundo esclarece às fls. 2, teria pleiteado em Juízo a repetição da parte das contribuições recolhidas a maior.

Esta Câmara, acolhendo proposta do relator, converteu o julgamento em diligência para que a repartição de

4

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

4

PROCESSO Nº.: 13804/001.283/94-20
ACÓRDÃO Nº : 107-03.598

origem intimasse a requerente a juntar aos autos cópia da Medida Cautelar e da Ação Ordinária (fls. 5), e dos despachos e/ou sentenças nelas proferidas, e, se fosse o caso, de certidão de que houve trânsito em julgado da ação principal.

A diligência foi cumprida com a juntada de cópias xerográficas referentes às ações cautelar e ordinária, julgadas procedentes, com trânsito em julgado (fls. 27 e segs.).

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

5

PROCESSO Nº.: 13804/001.283/94-20
ACÓRDÃO Nº.: 107-03.598

V O T O

Conselheiro CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, Relator:

Como se verifica dos documentos acostados aos autos, a empresa recorreu ao Poder Judiciário, com vistas à eximi-la de recolher a contribuição para o FINSOCIAL em alíquota superior a 0,5%, logrando êxito em sua pretensão.

Assim procedendo, renunciou à instância administrativa, nos termos do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830, de 22/09/80.

Com efeito, dizem o artigo 38 e seu parágrafo único, da Lei nº 6.830, de 22/09/80:

"Art. 38 - A discussão judicial da dívida ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição de indébito ou ação anulatória do ato declarativo, esta procedida de depósito preparatório do valor do débito monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Parágrafo único - A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto."

h

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

6

PROCESSO Nº.: 13804/001.283/94-20
ACÓRDÃO Nº : 107-03.598

Não teria sentido que o Colegiado se manifestasse sobre matéria já decidida pelo Poder Judiciário, posto que qualquer que seja a sua decisão prevalecerá sempre o que for decidido por aquele Poder.

O litígio foi, pois, transferido da esfera administrativa para a judicial, instância superior e autônoma, que decidirá a pendência com grau de definitividade.

Nesta situação, a Administração deixa de ser o órgão ativo do Estado e passa a ser parte na contenda judicial; não será mais ela quem aplicará o Direito, mas o Judiciário ao compor a lide.

A autoridade administrativa deverá tão-somente findar a fase administrativa, com a decisão de primeira instância, fazendo, com isso, nascer o título executório, nos precisos termos do disposto no parágrafo único do art. 62 do Decreto nº 70.235/72.

O referido artigo e seu parágrafo único estão assim redigidos:

"Artigo 62. Durante a vigência de medida judicial que determinar a suspensão da cobrança do tributo, não será instaurado procedimento fiscal contra o sujeito passivo favorecido pela decisão, relativamente à matéria sobre que versar a ordem de suspensão.

Parágrafo único. Se a medida referir-se à matéria objeto de processo fiscal, o curso deste não será suspenso exceto quanto aos atos executórios." (grifei)

h

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

7.

PROCESSO Nº.: 13804/001.283/94-20
ACÓRDÃO Nº : 107-03.598

Como o recurso ao Conselho de Contribuintes é um simples prolongamento da fase administrativa, a legislação vigente (lei nº 6.830/80, art. 38), a exemplo da anterior (Decreto-lei nº 1.737/79, art. 1º III, e §§ 1º e 2º), estabelece que o recurso ao Judiciário, com vistas à anulação do crédito tributário, implica na renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e na desistência de recurso acaso interposto.

Vale dizer que, se o contribuinte, ao ingressar no Judiciário, não interpusera recurso ao Conselho de Contribuintes renuncia à via administrativa. Se já o fez, desiste do recurso oferecido. E, neste caso, tem-se que a decisão de primeira instância torna-se definitiva, no âmbito administrativo.

É sábia a lei ao assim dispor. Não teria o menor sentido dois procedimentos paralelos, concomitantes, com o mesmo objeto e visando o mesmo fim (a composição da lide), quando se sabe que somente uma delas irá prevalecer, e que será a do Poder Judiciário, em face da estrutura organizacional tripartite dos poderes da República (C.F./88, Título IV, notadamente o disposto no Capítulo VI, desse Título). E também diante da prevalência das decisões judiciais na interpretação da lei (C.F./88, art. 5º, item XXXV).

De lembrar que cabe ao Poder Judiciário o controle jurisdicional dos atos administrativos, passando o Estado, nesse momento, a parte na relação jurídica formada com o ingresso do administrado na Justiça. Como já se disse, cessa o Poder da Administração de aplicar o Direito, no particular, cedendo o passo à Justiça. E o que nela for decidido deverá prevalecer por resultar da instância superior. Superior porque

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

8

PROCESSO Nº.: 13804/001.283/94-20
ACÓRDÃO Nº : 107-03.598

ela poderá alterar a decisão administrativa, enquanto esta não tem o condão de modificar aquela, e, portanto seria inócua sua prolação posterior.

Por derradeiro, deve-se consignar que não há incompatibilidade entre o comando legal, contido no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80, e o princípio do contraditório e da ampla defesa insculpido no item LV do art. 5º da Constituição Federal de 1988, assim redigido:

"LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

O que estabelece a Lei Maior é que, tanto no processo judicial, como no processo administrativo, conforme a instância em que a lide ocorrer, serão assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Em nenhum momento prescreve o texto constitucional que serão assegurados procedimentos paralelos e simultâneos com o mesmo objeto e o mesmo fim, em instâncias diferentes, administrativa e judicial, posto que a própria Lei Magna estabelece a prevalência desta sobre aquela (art. 5º, item XXXV).

O contribuinte pode defender-se na instância administrativa, com as referidas garantias, e, se nela sucumbir, recorrer ao Poder Judiciário, com iguais garantias. Pode, desde logo, ingressar no Judiciário, que é instância

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

9

PROCESSO Nº.: 13804/001.283/94-20
ACÓRDÃO Nº : 107-03.598

autônoma, o que significa dizer que o contribuinte não está obrigado a primeiro discutir a questão na esfera administrativa. O que não pode, não somente por uma questão de lógica e bom-senso mas acima de tudo por expressa disposição legal (art. 38, par. ún. da Lei nº 6.830/80), é pelejar simultaneamente nas duas instâncias para anular o crédito tributário.

— D'onde se conclui que, se o contribuinte recorre ao Conselho após o ingresso no Judiciário, esse recurso sequer poderá ser conhecido por falta de fundamento legal para sua interposição, já que a própria lei estabelece a renúncia do contribuinte ao recurso administrativo. Se interposto antes de ingressar na Justiça, a lei decreta a desistência do mesmo, nada restando ao Conselho apreciar.

No mais, o contribuinte pode peticionar e o fez. Mas isso não quer dizer que a pretensão inserida na petição tenha de ser acolhida. A autoridade poderá não conhecê-la, como o fez.

Quanto à recusa de expedição da certidão negativa de débito, fundada na negativa de reconhecimento da compensação de créditos, cabe consignar que ela decorreu exatamente por entender a autoridade administrativa que a alíquota superior a 0,5% por cento estava em consonância com a lei vigente e não lhe competia apreciar questão de inconstitucionalidade.

Com a decisão do Poder Judiciário, a questão está pacificada.

De qualquer forma a apreciação desta questão por

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

10

PROCESSO Nº.: 13804/001.283/94-20
ACÓRDÃO Nº.: 107-03.598

não envolver exigência de imposto ou contribuição também estaria fora da competência do Colegiado, nos precisos termos do Decreto nº 70.235/72.

Nesta ordem de juízos, deixo de tomar conhecimento do recurso interposto.

Sala das Sessões. - DF, em 12 de novembro de 1996



CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES - RELATOR.